



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 38/11

(Aktenzeichen)

Verkündet am
10. Juli 2012

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2009 031 318.0

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 2012 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, den Richter Kruppa und die Richterin Werner

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Markenstelle für Klasse 25 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung der farbigen (weiß, hellblau, blau, gelb, rot, schwarz) Wort-/Bildmarke



für die Waren und Dienstleistungen

"Webstoffe und Textilwaren; Bekleidungsstücke, insbesondere Trachtenkleidung, Landhausbekleidung, Lammfellbekleidung und Lederbekleidung, Trachten- und Landhaushosen, Trachten- und Landhausjacken, Trachten- und Landhausdirndl, Trachten- und Landhausblusen, Trachten- und Landhausröcke, Trachten- und Landhauskleider, Trachten- und Landhaushemden, Bekleidung aus Lammfell; Schuhwaren, insbesondere Schuhe wie Trachten- und Landhausschuhe, Wanderschuhe, Halbschuhe, Schuhsohlen, Schuhbeschläge; Kopfbedeckungen, insbesondere Trachten- und Landhaushüte; Trachten- und Landhausbekleidungsaccessoires,

soweit in Klasse 25 enthalten; Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten"

mit Beschlüssen vom 10. Mai 2010 und 11. Februar 2011, von denen letzterer im Erinnerungsverfahren ergangen ist, wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, bei dem angemeldeten Zeichen handle es sich um eine lediglich anpreisende Sachangabe, die vom Verbraucher dahingehend verstanden werde, dass es auf eine Verkaufsstelle für preisgünstige Trachtenmode hinweise. Mit dieser Bedeutung könne das angemeldete Zeichen sämtliche beanspruchten Waren und Dienstleistungen beschreiben.

Auch die Graphik sei nicht geeignet, dem angemeldeten Zeichen Unterscheidungskraft zu verleihen. Die Graphik bestehe lediglich aus einfachen werbeüblichen Gestaltungselementen. Schriftart und Farbgestaltung sowie die Umrahmung der beiden Worte seien in der Werbung häufig. Farbwahl und Rahmen hätten lediglich die Bedeutung eines Hervorhebungsmittels. Dies gelte auch für die hierzu verwendenden Stangen, soweit sie als solche erkannt würden. Der Hintergrund mit dem bekannten bayerischen Rautenmuster in weiß-blau beziehe sich inhaltlich auf die beanspruchten Waren bzw. auf einzelne ihrer Merkmale und sei damit selbst lediglich beschreibend.

Auf die Eintragung von Drittmarken könne sich die Anmelderin nicht erfolgreich berufen.

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie sinngemäß beantragt,

die Beschlüsse der Markenstelle vom 10. Mai 2010 und 11. Februar 2011 aufzuheben und die angemeldete Marke einzutragen.

Unter Bezugnahme auf ihr Vorbringen im Amtsverfahren vertritt die Anmelderin weiterhin die Auffassung, das angemeldete Zeichen sei unterscheidungskräftig. Dies gelte bereits für den Wortbestandteil, insbesondere wegen des %-Zeichens, dem keine Zahl oder kein Nennwert beigefügt sei. Es sei nicht ersichtlich, in welchem Zusammenhang das %-Zeichen für den Begriff "OUTLET" stehen sollte. Die Trennung der Bestandteile "TRACHTEN" und "OUTLET" durch das %-Zeichen führe zu einer Verzerrung der Wortbedeutung und einer unklaren Aussprechbarkeit.

Aufgrund des %-Zeichens seien vom Deutschen Patent- und Markenamt auch bereits vergleichbare Marken eingetragen worden.

Das angemeldete Zeichen sei jedenfalls aufgrund seiner graphischen Ausgestaltung unterscheidungskräftig. Es würden nicht nur sechs unterschiedliche Farben verwendet. Zusätzlich fänden sich unterschiedliche Musterungen, wie etwa das aufgrund der beiden Balken nicht ohne weiteres erkennbare Rautenmuster, das dreidimensional gestaltete Streifenmuster sowie Schattierungen der Buchstaben und Zeichen, eine besondere Schriftart und verschiedenfarbige symmetrisch angeordnete Hintergrundkästen.

Das %-Zeichen stehe durch seine farbliche Hervorhebung und schwarze Schattierung auf gelbem Hintergrund, als ob es dreidimensional hervortreten würde, im Vordergrund. Dabei lenke das Weiß als Kontrastfarbe zum restlich überwiegenden Dunkelblau - welches gerade nicht dem bayerischen Farbkontrast entspreche - einen großen Teil der Aufmerksamkeit auf sich, da das Auge automatisch Weiß-Dunkel-Kontraste verstärkt wahrnehme.

Der Verlauf der nach rechts gestellten Schrift sei genau gegensätzlich zur Neigung der farbigen Musterung gewählt worden und wiederhole so die Struktur des %-Zeichens.

Die Marke sei selbst wie ein Etikett gestaltet, bei welchem der Verkehr ungeachtet seiner konkreten Positionierung an den Waren und Dienstleistungen von einem klassischen Herkunftshinweis ausgehe. Hierbei sei allein aufgrund der Farbwahl nicht davon auszugehen, dass der Durchschnittsverbraucher in den gestreiften dreidimensional wirkenden Balken Fahnenstangen mit goldenen Kugeln erkennen sollte. Überdies würde eine solche Sichtweise nicht erklären, warum sich an jedem Ende Kugeln befänden. Die von der Markenstelle als Kugeln angesehenen messingfarbenen Elemente stellten vielmehr die Befestigungsrieten der insgesamt als Schild bzw. Etikett gestalteten Wort-/Bildmarke dar.

Selbst bei einer isolierten Betrachtung des weiß-blauen Rautenmusters fasse der Verkehr diese Farbkombination nicht ohne weiteres als Herkunftshinweis für Waren aus Bayern auf, sondern suche Bezüge zu Bayern. Das bedeute jedoch mehr als eine reine Herkunftsangabe, wie sich etwa aus der deutschen Flaggestaltung ergeben könnte. Das bayerische Rautenmuster finde in vielerlei Zusammenhang Verwendung und werde damit auch mit den unterschiedlichsten Dingen assoziiert. Beispielhaft hierfür seien die bayerische Kultur, die Verbundenheit mit Traditionen, vermehrt auch mit "Urbayerischem" im Sinne von Althergekommenem und nicht zuletzt typische bayerische Genussmittel, wie spezielle Speisen (Laugengebäck, Knödel, Wurstwaren) und Getränke (Bier, Kräuterschnäpse, etc.). Das weiß-blaue Rautenmuster sei für das Publikum eine reine Assoziationsbrücke zu Bayerns Kultur, nicht aber ein Herkunftshinweis.

Daran ändere auch nichts, dass es sich bei einem Teil der betreffenden Waren und Dienstleistungen um Trachten und ähnliches handle, denn diese würden bekanntermaßen nicht ausschließlich in Bayern hergestellt, sondern überwiegend in Österreich, aber auch in der Schweiz und Teilen Norditaliens.

An der auf den Hilfsantrag der Anmelderin anberaumten mündlichen Verhandlung hat diese trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht teilgenommen.

II.

Die zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg, weil der angemeldeten Marke in Bezug auf die beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG fehlt. Die Markenstelle hat dies zu Recht und mit zutreffender Begründung, der sich der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen anschließt, angenommen.

- a) Unterscheidungskraft im Sinn dieser Vorschrift ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfassten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen. Die Hauptfunktion der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren zu gewährleisten (st. Rspr.; EuGH GRUR Int. 2005, 1012, Nr. 27 ff. - BioID; BGH GRUR 2006, 850, 854 - FUSSBAL WM 2006). Die Schutzfähigkeit als Marke ist dabei stets anhand der angemeldeten Bezeichnung in ihrer Gesamtheit zu beurteilen.

Ist - wie hier - die Unterscheidungskraft einer Wortfolge zu beurteilen, so bestehen grundsätzlich keine abweichenden Anforderungen gegenüber anderen Wortmarken. Bei einer aus mehreren Wörtern bestehenden Marke ist auf die Bezeichnung in ihrer Gesamtheit abzustellen (vgl. BGH GRUR 2001, 162 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Wortfolgen sind dann nicht unterscheidungskräftig, wenn es sich um beschreibende Angaben oder um Anpreisungen und Werbeaussagen allgemeiner Art handelt (vgl. z. B. BGH BIPMZ 2000, 161 - Radio von hier).

- b) Ausgehend von diesen Grundsätzen fehlt der angemeldeten Marke in ihrer Gesamtheit für sämtliche beschwerdegegenständlichen Waren und Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft, da sie bezüglich dieser Waren und Dienstleistungen einen ohne weiteres erkennbaren Begriffsinhalt aufweist,

der dazu führt, dass das angemeldete Zeichen nicht als Marke verstanden wird. Die graphische Ausgestaltung überwindet dies nicht.

Das hier angesprochene breite inländische Publikum entnimmt den Wortbestandteilen "TRACHTEN" und "OUTLET" in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen lediglich einen beschreibenden Hinweis auf deren Gegenstand (Trachten) bzw. auf eine Verkaufsstelle (Outlet; s. Duden - Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl., Mannheim 2006). Sämtliche Waren und Dienstleistungen können in einer entsprechenden Verkaufsstelle angeboten bzw. erbracht werden.

Entgegen der Auffassung der Anmelderin begründet das %-Zeichen keine Unterscheidungskraft der Wortbestandteile, da es sich bei diesem Element nicht um einen Wortbestandteil, sondern um einen Bildbestandteil handelt. Es kommt daher nicht darauf an, ob eine Wortfolge "TRACHTEN-Prozent(e) OUTLET" unterscheidungskräftig wäre.

Die graphische Ausgestaltung des angemeldeten Zeichens vermag die Schutzfähigkeit der Worтеlemente nicht zu begründen.

Bei einem Zeichen mit einem beschreibenden Begriffsinhalt, der für die in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen ohne weiteres und ohne Unklarheiten als solcher aufgefasst wird, vermögen einfache graphische Gestaltungen oder Verzierungen des Schriftbilds, an die sich der Verbraucher etwa durch häufige werbemäßige Verwendung gewöhnt hat, eine fehlende Unterscheidungskraft der Wortfolge nicht aufzuwiegen. An die graphische Ausgestaltung sind hier sogar größere Anforderungen zu stellen, da die Wortfolge "TRACHTEN OUTLETT" schutzunfähig ist (BGH GRUR 2001, 1153 - anti-KALK; BPatG GRUR 1996, 410, 411 - Color Collection; GRUR 2007, 324, 326 - Kinder).

Einer nicht unterscheidungskräftige Wortelemente enthaltenden Bildmarke kann als Gesamtheit nur dann Unterscheidungskraft zugesprochen werden, wenn die graphischen Elemente charakteristische Merkmale aufweisen, in denen die Angesprochenen einen Herkunftshinweis sehen (BGH GRUR 1991, 136, 137 - New Man). Graphischen Mitteln, die bloß in dekorativer oder ornamentaler Form verwendet werden, ist die erforderliche Unterscheidungskraft abzusprechen (BGH GRUR 2000, 502, 503 - St. Pauli Girl; GRUR 2001, 734, 735 - Jeanshosentasche).

Die graphische Gestaltung des streitgegenständlichen Zeichens ist weder besonders eigentümlich noch außerordentlich phantasievoll noch überraschend kreativ und daher - entgegen der Annahme der Anmelderin - weder eigenartig noch prägnant. Schriftform und -farbe weisen für die Waren und Dienstleistungen keine über eine dekorative Art hinausgehenden charakteristischen Merkmale auf, in denen der Verbraucher einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft sehen könnte.

Die farbliche wie die graphische Gestaltung sind werbeüblich. Dies gilt auch für das %-Zeichen, dem das Publikum lediglich den Hinweis auf eine Preisreduzierung entnehmen wird. Für ein entsprechendes Verständnis und die Werbeüblichkeit dieses Bildelements sprechen die dem Erstbeschluss beigefügten Internetausdrucke, die eine entsprechende Verwendung durch Dritte belegen. Dies gilt insbesondere auch für %-Zeichen ohne eine Zahlenangabe, wie den Internetausdrucken [http://bike-expert.at/hp/wp-content/uploads/-2009/02_puma ab-verkauf](http://bike-expert.at/hp/wp-content/uploads/-2009/02_puma_ab-verkauf) und <http://www.netzzeitung.de articleimages> zu entnehmen ist.

Auch der Hintergrund mit dem bekannten weiß-blauen bayerischen Rautenmuster ist gerade im Hinblick auf die hier beanspruchte Trachtenkleidung werbeüblich und verstärkt als dekoratives Element den festgestellten werbenden Inhalt der Wortbestandteile und des %-Zeichens. Dafür sprechen ins-

besondere auch die dem Erstbeschluss beigefügten Anlagen, die eine Verwendung des Rautenmusters im Zusammenhang mit Trachten durch Dritte belegen.

Eine andere Beurteilung ergibt sich entgegen der Auffassung der Anmelderin auch nicht aus der Eintragung von ihrer Ansicht nach ähnlich gebildeten Marken, da sich hieraus kein Eintragungsanspruch ableiten lässt. Voreintragungen - selbst identischer Marken – führen weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung derjenigen Stellen, welche über die Eintragung zu befinden haben (BGH BIPMZ 1998, 248 - Today). Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke stellt keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage dar. Im Recht der Europäischen Gemeinschaft (Markenrichtlinie, GMV) gilt nichts Abweichendes, wie der Europäische Gerichtshof in den letzten Jahren mehrfach festgestellt hat (vgl. MarkenR 2009, 201 - Schwabenpost; GRUR 2004, 674 - Postkantor; GRUR 2004, 428 - Henkel).

Ob der Eintragung zusätzlich das Schutzhindernis der Merkmalsbezeichnung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegensteht, kann als nicht entscheidungserheblich dahingestellt bleiben.

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

Hu